

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Menurut kodrat-Nya manusia hidup saling membutuhkan satu sama lain, hidup berkelompok, sekurang-kurangnya hidup bersama dua orang seperti halnya suami dan istri atau ibu dan anaknya. Manusia sebagai makhluk sosial akan selalu mengadakan hubungan antar individu yang satu dengan yang lainnya atau kelompok dalam suatu wadah yang dinamakan masyarakat. Wadah dalam masyarakat tersebut bisa berbentuk bermacam-macam, salah satu nya yaitu bentuk perkawinan, yaitu ikatan lahir batin pria dan seorang wanita.

Perkawinan merupakan aktivitas individu, umumnya akan terkait pada suatu tujuan yang ingin dicapai oleh individu yang bersangkutan, demikian juga dengan perkawinan. Perkawinan merupakan suatu aktivitas dari pasangan, maka sudah selayaknya merekapun mempunyai tujuan tertentu.

Tujuan dari perkawinan yakni untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Perkawinan juga tidak diperkenankan untuk sementara waktu, pemutusan perkawinan dengan perceraian hanya diperbolehkan dengan keadaan yang sangat terpaksa¹, selain itu juga tujuan dari perkawinan salah satunya yaitu yang diinginkan oleh setiap pasangan yaitu keturunan. Setiap manusia mempunyai tujuan untuk mempunyai keturunan sehingga perkawinan menjadi hal yang vital untuk setiap manusia dalam menjalankan hidupnya.

¹ K. Wantjik Saleh, “*Hukum Perkawinan Indonesia* “, Ghalia Indonesia, Jakarta. 196 hlm. 14-15

Berdasarkan ajaran islam, deskripsi kehidupan suami istri yang tentram, penuh rasa cinta, dan kasih sayang dapat terwujud bila suami isteri memiliki keyakinan/ kepercayaan agama yang sama, karena keduanya berpegang teguh untuk melaksanakan suatu ajaran agama, yaitu islam. Tetapi sebaliknya, jika suami istri berbeda agama atau kepercayaan maka akan timbul macam-macam kesulitan di lingkungan keluarga, misalnya dalam hal melakukan ibadah, pendidikan anak, pengaturan tata karma, pembinaan tradisi keagamaan, dsb.

Tidak seterusnya suatu rumah tangga akan selalu bahagia dan berjalan mulus seperti yang diharapkan para mempelai sewaktu mengadakan perkawinan. Dalam hal ini, adakalanya suatu ikatan perkawinan harus putus ditengah jalan karena perceraian. Kadangkala, disebut sebagai cerai hidup jika suami dan istri bercerai semasih dua-duanya hidup, dan disebut cerai mati jika mereka berpisah karenan salah satunya meninggal dunia. Tetapi, yang lebih sering dan sesuai dengan ketentuan dalam Undang-undang. Maka istilah “perceraian” hanya ditujukan terhadap cerai “hidup” saja.²

Pengaturan berakhirnya perkawinan terdapat dalam undang-undang perkawinan yaitu perceraian, kematian dan putusan pengadilan. Putusnya perkawinan karena perceraian sering dikatakan dengan “cerai talak” dan “cerai gugat” yang dikarenakan adanya persengketaan antara suami dan istri³. Padahal setiap manusia tidak dapat hidup sendiri, sehingga menimbulkan bantuan dan

² Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata*, catatan ke-1, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm 23

³ Rachmadi Usman, *Aspek-aspek Hukum Perorangan dan Kekeluargaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 399

ketergantungan satu sama lain. Di dalam cerai hidup bisa terjadi disebabkan oleh perbedaan keyakinan antara suami dengan isteri. Kenyataan seperti ini dapat terjadi di dalam kehidupan masyarakat Indonesia, seperti yang terjadi dalam perkara Nomor 100/Pdt.G/2018/PTA.Bdg.

Yang menjadi perkara pasca perceraian adalah hak asuh anak, hal ini tidak bisa diabaikan dan pasti akan terjadi serta berdampak kepada anak pasca terjadinya perceraian. Anak merupakan pihak yang dirugikan akibat perceraian kedua orangtuanya. Anak kehilangan kasih sayang yang dibutuhkan secara utuh dari kedua orangtuanya, tidak ada anak yang hanya ingin mendapatkan kasih sayang dari ayahnya atau ibunya, di samping itu nafkah dan pendidikan tidak luput dari peranan orang tua⁴

Anak merupakan bagian dari generasi yang berperan penting sebagai penentu suksesnya kehidupan suatu bangsa. Peran penting ini disadari oleh masyarakat internasional untuk melahirkan sebuah konvensi yang intinya menekankan posisi anak sebagai manusia yang harus mendapatkan perlindungan atas hak yang dimilikinya. Indonesia merupakan salah satu dari 192 negara yang telah meratifikasi Konvensi Hak Anak (Convention on the Right of The Children) pada tahun 1990. Dengan meratifikasi konvensi ini, Indonesia memiliki kewajiban untuk memenuhi hak-hak anak bagi semua anak bagi semua anak tanpa terkecuali yang perlu mendapat perlindungan dan

⁴ Marnahakila, "Hak Asuh Anak Pasca Perceraian (Hadhanah)", *Blog Marnahakila*, <http://marnahakila.blogspot.co.id/2015/04/hak-asuh-anak-pasca-perceraian-hadhanah-.html> (23 November 2019).

perhatian. Anak tumbuh dan pertumbuhannya itu sangat bergantung dari kedua orang tua. Sampai anak tersebut mandiri dan membentuk dirinya sendiri⁵

Kondisi yang baik untuk anak yakni anak berada dalam asuhan kedua orangtuanya, karena asuhan dan perawatan yang baik serta perhatian yang maksimal dari keduanya bisa membangun fisik dan psikisnya juga menyiapkan anak secara matang untuk menjalani kehidupan. Dalam Undang-undang Perlindungan Anak mengartikan hak asuh sebagai kekuasaan orangtua untuk mengasuh, mendidik, memelihara, membina, melindungi, dan menumbuhkan kembangkan anak sesuai agama yang dianutnya dan kemampuan, bakat serta minatnya.

Karena anak baik secara rohani, jasmani maupun sosial belum memiliki kemampuan untuk berdiri sendiri, maka menjadi kewajiban bagi orangtua untuk menjamin, memelihara, dan mengamankan kepentingan anak itu. Pemeliharaan, jaminan dan pengamanan kepentingan ini selayaknya dilakukan oleh pihak-pihak yang mengasuhnya di bawah pengawasan dan bimbingan Negara, dan bilamana perlu, oleh Negara sendiri.

Seiring perkembangan zaman seperti saat ini, banyak terjadi problematika hidup yang senantiasa diikuti pula oleh hukum yang selalu menyesuaikan dengan perkembangan zaman. Jika Salah satu orangtuanya menikah secara islam tetapi pada peralanan perkawinan istri murtad atau berpindah keyakinan / agama ini merupakan salah satu contoh dari banyaknya problematika yang ada, ketika

⁵ Bismar Siregar,dkk. *Hukum dan Hak-Hak Anak*. CV Rajawali. Jakarta 1986. Hlm. 8

membahas tentang anak sebagai korban perceraian, hal ini tidak bisa terlepas dari kewajiban orangtua memelihara/mengasuh anak.⁶

Selama tidak ada hal yang menghalangi mengasuh anak, maka harus ibu yang melakukan pengasuhan. tetapi bagaimana jika kenyataannya ibu yang diberi hak untuk mengasuh anak adalah berbeda agama dengan anak karena pada dasarnya syarat pengasuh dalam Islam adalah orang beragama Islam.

Adanya kasus yang terjadi mengenai atau pindah agama setelah menikah secara islami, membuat penulis berkeinginan untuk meneliti lebih jauh mengenai akibat hukum yang ditimbulkan oleh pengalihan agama tersebut dalam perkawinan dan Hak asuh anak apakah berpengaruh terhadap hak asuh anak jika terjadinya perceraian tersebut. Putusan perkara Nomor 0100/Pdt.G/2018/PTA.Bdg. dalam putusan tingkat banding ini pernikahan yang dimulai secara islam pihak suami dan istri menganut agama yang sama, dalam perjalanan pernikahan istri memilih untuk berpindah agama menjadi non islam maka dalam suatu hubungan tersebut tidak dapat lagi rukun dalam berumah tangga karena perbedaan keyakinan, istri (pembanding) mengajukan banding untuk meminta hak asuh anaknya karena anak masih dibawah umur, tetapi karena ibu (pembanding) telah berpindah agama (Murtad) hak asuh anak diberikan kepada bapaknya (terbanding).

Dari uraian diatas penulis tertarik mengangkat permasalahan tersebut untuk menjadi bahan kajian yang dituangkan dalam skripsi berjudul **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP HAK ASUH ANAK DIBAWAH UMUR PASCA**

⁶ Lilis Sumiyati, “Murtad Sebagai Penghalang *Ḥaḍānah*”, *Skripsi* (Jakarta: Fak. Syariah dan Hukum UIN Jakarta, 2015), h. 8.

PERCERAIAN BEDA AGAMA DIKAITKAN DENGAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN JO UNDANG-UNDANG NOMOR 35 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2002 TENTANG PERLINDUNGAN ANAK”

B. Identifikasi Masalah

Adapun Identifikasi masalah dalam penelitian ini adalah ;

1. Bagaimana peraturan perlindungan hukum anak dibawah umur pasca perceraian ?
2. Bagaimana pelaksanaan perlindungan hukum terhadap anak dibawah umur pasca perceraian pindah agama dikaitkan dengan Undang-undang tentang perkawinan Jo Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 atas perubahan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan aturan hukum yang terkait ?
3. Bagaimana permasalahan yang terjadi terkait hak asuh anak dibawah umur pasca perceraian beda agama dan penyelesaiannya ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan mengetahui bagaimana peraturan perlindungan hukum pasca perceraian pada anak dibawah umur.
2. Untuk mengkaji dan Mengetahui bagaimana pelaksanaan perlindungan anak dibawah umur pasca perceraian beda agama dikaitkan dengan Undang-undang tentang perkawinan Jo Undang-

undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak dan peraturan hukum yang terkait.

3. Untuk mengkaji bagaimana permasalahan hak asuh Anak dibawah umur pasca Perceraian beda agama yang terjadi dan cara penyelesaiannya.

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan yang bersifat teoritis

Penulisan ini diharapkan bisa memberikan kegunaan sebagai berikut :

- a. Penelitian ini diharapkan sebagai instrument pengembangan ilmu pengetahuan khususnya dalam bidang hukum Perkawinan, Perceraian dan Hak Asuh Anak.
- b. Penelitian ini dapat menjadi acuan ilmiah bagi pengembangan hukum Perkawinan, Perceraian dan Hak Asuh Anak di masa mendatang.
- c. Penelitian ini dapat menambah perbendaharaan pustaka terutama dalam bidang hukum Perkawinan, Perceraian dan Hak Asuh Anak, menambah pengetahuan penulis dan pembaca lainnya tentang hukum Perkawinan, Perceraian dan Hak Asuh Anak dibawah umur

,

2. Kegunaan yang bersifat praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan hukum Perkawinan, Perceraian dan Hak Asuh

Anak.,khususnya dalam praktik sengketa hak asuh anak pasca perceraian berbeda agama atau keyakinan.

E. Kerangka Pemikiran

Pancasila sebagai dasar bernegara mengandung arti bahwa Pancasila dipergunakan sebagai dasar untuk mengatur pemerintah negara atau sebagai dasar untuk mengatur penyelenggaraan negara. Yang berarti hukum dasar baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan semua peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam negara Republik Indonesia harus bersumber dan berada dibawah pokok kaidah negara yang fundamental. Negara republik Indonesia merupakan negara yang berdasarkan Pancasila, berikut ini adalah nilai-nilai Pancasila yang menjadi dasar dari pemikiran penulisan hukum kerangka pemikiran didasarkan pada sila pertama Pancasila dalam pembukaan uud 1945 alinea ke-4 (empat) yang berisi “*ketuhanan yang maha esa*”. Pancasila merupakan dasar negara Indonesia, pencerminan terhadap prinsip ketuhanan ditemukan dalam Pancasila yaitu sila pertama, sila pertama merupakan inti dari Pancasila karena mencerminkan nilai-nilai spiritual yang paling dalam.⁷ Negara Indonesia mengatur segala aspek kehidupan dengan aturan-aturan hukum yang wajib dipatuhi oleh masyarakatnya. Setiap sendi kehidupan negara Indonesia menganut prinsip ketuhanan Yang Maha Esa.

⁷ Otje salman, anthon F susanto, *Teori hukum, Mengingat, Mengumpulkan dan Mmbuka Kembali, Reflika Aditama*, Bandung, 2010, hlm 159.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstat*) dan bukan berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Pengertian negara berdasarkan hukum berarti bahwa segala kehidupan berbangsa dan bernegara dan bermasyarakat harus didasarkan atas hukum.⁸ Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Amandemen ke-4 menegaskan bahwa ‘ Negara Indonesia Negara Hukum’ bahwa segala sesuatu harus diselesaikan berdasarkan tatacara yang diatur dalam Undang-undang dikaitkan dengan fungsinya sebagai perlindungan kepentingan manusia.

Dengan demikian hukum mempunyai kedudukan yang tinggi dan setiap orang baik itu warga negara ataupun pemerintah harus tunduk terhadap hukum. Mengkaji tentang Hak Asuh Anak dibawah umur pasca perceraian beda agama dimana orang tua memperjuangkan Hak Asuh anaknya karenan akibat dari putusnya perkawinan yang diatur Maka daripada itu apabila kita lihat dalam pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea ke dua adalah :

“dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat-sentiasa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. “

Alinea kedua pembukaan UUD 1945 ini, mengandung pokok pikiran “adil dan makmur”. Adil dan makmur ini maksudnya memberikan keadilan dan kemakmuran seluruh rakyat Indonesia dalam berbagai sektor kehidupan. Sebagaimana dipahami bahwa tujuan hukum pada dasarnya adalah memberikan

⁸ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Hakekat, Konsep dan Implikasinya dalam Prespektif Hukum dan Masyarakat*, reflika aditama, Bandung, 2009, hlm.37

kesejahteraan bagi masyarakat, Bentham menjelaskan bahwa “*the great happiness for the greatest number*”⁹. Konsep tersebut menjelaskan bahwa hukum memberikan kebahagiaan sebesar – besarnya kepada orang banyak, kebahagiaan dalam hal ini adalah seadil adilnya memberikan putusan terhadap hak asuh anak dibawah umur kepada orang tuanya supaya anak selalu mendapatkan kasih sayang dan kebahagiaan dari kedua orangtuanya, dan orang tua akan merasa adil terhadap putusan hak asuh anak.

Setiap orang berhak mendapatkkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh pencapaian persamaan dan keadilan. Manusia yang ingin memiliki kesetaraan dihadapan hukum berhak juga memiliki hak untuk hidup, hidup dengan bersama orang lain, oleh karena itu jika dikaitkan dengan pasal 28B ayat (1) dan (2) UUDasar 1945 Amandemen ke-4 yaitu :

1. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
2. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pengaturan yang membentuk suatu keluarga dalam dalam perkawinan yang sah terdapat dalam dalam peraturan hukum positif yaitu undang-undang Nomor 1 taun 1974 tentang perkawinan termuat dalam pasal 1, Selanjutnya dijelaskan bahwa untuk itu suami istrri perlu saling membantu dan melengkapi agar

⁹ S. Sumarsono, (et.al), *Pendidikan Kewarganegaraan*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 47.

masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya. Bahwa ikatan lahir bathin merupakan hal penting suatu perkawinan. Perkawinan dipandang sebagai suatu usaha untuk mewujudkan kehidupan yang bahagia berlandaskan Ketuhanan yang Maha Esa. Dari bunyi pasal diatas dijelaskan bahwa perkawinan mempunyai hubungan erat dengan agama / kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani tetapi unsur batin/ rohani juga mempunyai peranan yang penting. Pembentukan keluarga yang bahagia itu erat hubungannya dengan keturunan, dimana pemeliharaan dan pendidikan anak-anak menjadi hak dan kewajiban orangtua.¹⁰

Setiap perangkat hukum mempunyai asas atau prinsip masing-masing, tidak terkecuali dalam hukum perkawinan. Asas dan prinsip perkawinan itu dalam bahasa sederhana adalah sebagai berikut:¹¹

1. Asas sukarela.
2. Partisipasi keluarga.
3. Perceraian dipersulit.
4. Poligami dibatasi secara ketat.
5. Kematangan calon mempelai.
6. Memperbaiki derajat kaum wanita.

Akibat hukum adanya perkawinan yaitu dijelaskan KUHPdata didalam pasal 103 sampai dengan 110 yaitu : Suami Istri harus tolong menolong dan

¹⁰ H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut perundangan, hukum adat, hukum agama*, Cv Mandar Maju, Bandung, 2007 hlm 21

¹¹ Asro Sastroatmodjo dan Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta, Bulan Bintang, hlm 31.

saling membantu, Setiap suami adalah kepala persatuan suami/istri, Istri harus patuh kepada suami, Suami wajib melindungi dan memberi kepadanya segala apa yang perlu dan berpatutan dengan kedudukan dan kemampuannya. Pasal 106 KuHPdt menentukan dan mengatur sikap istri perempuan terhadap suaminya “setiap istri harus patuh kepada suaminya. Dia wajib tinggal serumah dengan suaminya dan mengikutinya dimanapun dianggapnya perlu untuk bertempat tinggal”¹². Dalam pasal 31 ayat 3 Jo pasal 3 Undang--undang Perkawinan “suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga” , Pasal 34 Ayat 1 ; suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya, Ayat 2 : istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya. Ayat 3: jika suami atau istri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada pengadilan.

Pasal-Pasal tersebut mencerminkan versi yang lebih mudah dibaca dari ketentuan-ketentuan KUH perdata sebelumnya. Pasal 34 nyatanya membuat stereotip yang hingga kini tak mudah untuk dicairkan, yakni laki-laki itu kuat sehingga menjadi aktor pelindung dan perempuan adalah aktor urusan domestik. Dengan diundangkannya Undang-undang Perkawinan tahun 1974 tersebut, Indonesia telah mengafirmasi ketentuan yang diskriminatif dan secara resmi melakukan subordinasi dan domestikasi secara massif dan terstruktur terhadap perempuan Indonesia.

¹² Sulistyowati Irianto, *Hukum perlindungan perempuan & anak*, 2009, hlm 254

Melihat kondisi umum perkawinan di Indonesia yang demikian diskriminatif dan penuh stereotip, maka harapan akan ketentuan dan putusan hakim yang sehat makin jauh dari impian. Dalam kompilasi hukum Islam yang tak jauh berbeda corak subordinatif dalam KHI yang begitu ada pada pasal 83 ayat 1 “kewajiban utama bagi seorang istri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam batas-batas yang dibenarkan hukum Islam”. Bahkan ada hukuman atas ketidakmampuan berbakti kepada suami sebagaimana ditentukan oleh pasal di atas, yakni sebagaimana termaktub pada pasal 84 dimana dalam pasal tersebut telah diuraikan sanksi bila istri tidak berbakti.

Kompilasi Hukum Islam jelas memosisikan perempuan (istri) sebagai pelaksana kemauan suami. Pasal 83 KHI di atas, utamanya soal nusyuz, menjadi napas utama dalam peristiwa perceraian. Selanjutnya akan dipaparkan aturan penting lainnya mengenai dikotomi cerai talak dan cerai gugat dalam KHI. Talak berdasarkan KHI diatur pada pasal 117, 118, dan 119.

Pada hakikatnya, berdasarkan KHI, inisiatif utama dalam perceraian adalah suami, yakni dengan mekanisme talak. Namun demikian pengecualian dapat diberikan kepada perempuan dengan melakukan khuluk, yakni mengakhiri perkawinan dengan menebus mahar yang pada saat perkawinan pernah diberikan oleh suami. Istri dapat mengajukan cerai melalui mekanisme gugatan ke pengadilan. Karena istri tidak boleh menginisiasi perceraian, maka akibatnya sedikit ‘lebih buruk’ bagi istri yang menggugat cerai. Berbeda dari yang istri

ditalak, sesuai pasal 158 KHI, jika perceraian bukan kehendak suami, maka istri tidak mendapatkan nafkah mut'ah.¹³

Akibat dari adanya perkawinan yakni berada dalam pasal 30-35. Dan selain harta bersama dan adanya hak dan kewajiban dalam suami istri akibat hukum dari perkawinan yakni adanya anak yang diatur dalam pasal 42 yaitu ‘ Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah.

Anak menjadi hal terpenting dalam suatu keluarga dan bangsa karena anak merupakan asset bangsa yang harus didik dengan penuh kasih sayang dari kedua orangtua, di dalam sebuah perkawinan dan berumah tangga tidak selamanya berjalan mulus, seperti halnya dalam perbedaan keyakinan didalam suatu rumah tangga yang mengakibatkan berbedanya pendapat karena perbedaan keyakinan.

Jika rumah tangga sudah tidak harmonis dan banyaknya alasan kuat untuk berpisah maka suami/istri bisa mengajukan gugatan ke Pengadilan sesuai dengan aturan perundangan-undangan. Suatu perceraian dapat terjadi dikarenakan kehidupan rumah tangga tidak harmonis atau dengan kata lain sudah tidak dapat diharapkan untuk rukun dan damai lagi. Perceraian itu hendaknya dilakukan sebagai tindakan yang terakhir setelah usaha dan segala upaya yang telah dilakukan guna memperbaiki kehidupan perkawinan, tidak ada jalan yang ditempuh kecuali hanya dengan dilakukan perceraian antara suami dan istri.¹⁴ Di dalam BW putusnya perkawinan dipakai istilah “prmbubaran perkawinan” menurut Undang-undang perkawinan disebutkan bahwa perkawinan bisa putus

¹³ Ibid, hlm 257

¹⁴ Ibid, hlm 30

karena kematian, perceraian, dan keputusan pengadilan (pasal 38). Untuk bercerai harus memiliki cukup alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan bisa hidup rukun sebagai suami istri¹⁵, Seseorang bisa mengajukan perceraian telah diatur dalam Undang-undang perkawinan dan KHI, Yang menjadi perkara pasca perceraian adalah hak asuh anak, hal ini tidak bisa diabaikan dan pasti akan terjadi serta berdampak kepada anak pasca terjadinya perceraian. Anak adalah pihak yang dirugikan karena perceraian kedua orangtuanya. Anak kehilangan kasih sayang yang dibutuhkan secara utuh dari kedua orangtua.

Pasal 116 Kompilasi Hukum islam menguraikan mengenai alasan perceraian salah satunya yaitu Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidak rukunan dalam rumah tangga. Maka hal yang menjadi ketidak rukunan dalam perkara Nomor 0100/Pdt.G/2018/PTA.Bdg karena istri telah berpindah agama, akibat dari ketidak rukunan tersebut maka terjadilah perceraian yang pada akhirnya memuat permohonan tentang hak asuh anak dimana orangtua memperebutkan hak asuh anak setelah terjadinya perceraian berbeda agama.

Murtad yaitu meninggalkan dan atau keluar dari ajaran islam baik secara niat (niyyatun) dan perbuatan tingkah laku (khuluqun) untuk kemudian memeluk dan atau menjalankan ajaran diluar islam.¹⁶ Murtad yang dimaksud dalam penelitian ini adalah peralihan agama atau perpindahan agama dari agama

¹⁵ H. Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia menurut perundangan, hukum adat, hukum agama*, Cv Mandar Maju, Bandung, 2007 hlm 151

¹⁶ <http://www.indonesia.faithfreedom.org/forum/viewtopic>

islam kepada agama non-islam perpindahan agama islam ke agama lain sama dengan pindah dari kebenaran ke wadah yang tidak benar.¹⁷

Perceraian yang terjadi melibatkan juga permohonan hak asuh anak, pengajuan permohonan kuasa hak asuh anak dapat diajukan sekaligus dalam permohonan cerai atau diajukan terpisah dengan permohonan cerai kepada Pengadilan Negeri atau Pengadilan Agama berdasarkan aturan hukumnya. Penetapan pengadilan tentang kuasa hak asuh anak tidak memutuskan hubungan darah antara anak dengan orangtua kandungnya atau tidak menghilangkan kewajiban kedua orangtuanya untuk membiayai kelangsungan hidup anaknya.

Pasal 41 perkawinan Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, Pengadilan memberi keputusannya, Bapak yang bertanggungjawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu; bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut. Anak dapat dikatakan seseorang yang umurnya belum mencapai 18 tahun dan belum pernah melangsungkan perkawinan. Pada dasarnya anak hidup dan berkembang dengan kedua orang tua yang utuh tidak mementingkan keadaan orang tua yang bercerai. Tanggungjawab orangtua terhadap anak yang termaktum pada pasal 45 tentang Perkawinan bahwa kedua

¹⁷ Sayid Sabiq, Fiqh Sunnah (fiqh Sunnah diterjemahkan oleh Mohammad Nabhan Husein) Al-ma'arif, Bandung, 1984, hlm. 170

orangtua wajib memelihara dan mendidik anak mereka dengan sebaik-baiknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri.

Undang-undang tentang Kesejahteraan Anak pada Pasal 2 termaktum tentang hak anak yaitu Anak berhak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun di dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar, Anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna, Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan, Anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar yang dimaksud lingkungan hidup yaitu lingkungan fisik dan sosial.

Pemerintah mengeluarkan peraturan perlindungan anak yang terdapat pada pasal 1 angka (1) Undang-undang perlindungan anak, yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berumur 18 tahun ,termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Pasal 32 Undang-undang Perlindungan anak menyebutkan bahwa penetapan pengadilan sebagaimana termaktum pada pasal 31 Ayat (3) memuat ketentuan : Penetapan pengadilan tidak memutus hubungan anak dengan orangtua kandungnya juga tidak menghilangkan kewajiban orangtua kepada

anak, maka ada baiknya salah satu orang tidak ada alasan untuk menolak kunjungan orangtua lain untuk bertemu dengan anak.

Dalam penelitian ini penulis mengangkat Tinjauan yuridis tentang hak asuh anak pasca terjadinya perceraian berbeda agama, didalam Kompilasi Hukum Islam bagi yang muslim diatur dalam Pasal 105 Kompilasi Hukum Islam, berbunyi, Dalam hal terjadinya perceraian yaitu Pemeliharaan anak yang belum mumayyiz atau belum berumur 12 tahun adalah hak ibunya, Pemeliharaan anak yang sudah mumayyiz diserahkan kepada anak untuk memilih diantara ayah dan ibunya sebagai pemegang hak pemeliharaannya serta biaya pemeliharaan ditanggung oleh ayahnya. Dalam Putusan Mahkamah Agung RI No ; 126K/pdt/2001 menjelaskan bahwa hak asuh anak yang diakibatkan dari perceraian harus dijatuhkan kepada ibunya.

Sejalan dengan itu, Yurisprudensi MA No. 102 K/Sip/193 Tanggal 24 April tahun 1975, menyatakan anak yang masih dibawah umur (di bawah umur 12 tahun) tetap diasuh oleh pihak ibu atau dibawah perwalian ibu. Dalam hal ini si anak sudah *mumayyiz*, berdasarkan pasal 156 Huruf b KH, maka si anak berhak mendapatkan pemeliharaan (*hadhanah*) baik oleh ayahnya maupun ibunya.

Mengenai ketentuan Pasal 105 KHI ini terdapat pengecualian, yaitu apabila terbukti bahwa ibu telah murtad dan memeluk agama selain agama Islam, maka gugurlah hak ibu untuk memelihara anak tersebut. Hal ini sesuai dengan Yurisprudensi MA RI No : 210/K/AG/1996, yang mengandung abstraksi hukum bahwa agama merupakan syarat untuk menentukan gugur tidaknya hak seorang

ibu atas pemeliharaan dan pengasuhan (hadhanah) terhadap anaknya yang belum *mumayyiz*.¹⁸

F. Metode Penelitian

Penulis dalam penelitian menggunakan metode Deskriptif Analitis yakni suatu metode penulisan bertujuan untuk menggambarkan keadaan daripada objek yang diteliti dengan memakai data atau mengklasifikasinya, menganalisa, dengan menulis data sesuai dengan data yang diperoleh dari masyarakat. Untuk dapat mengetahui dan membahas suatu permasalahan maka dibutuhkan adanya pendekatan dengan memakai metode tertentu yang bersifat ilmiah. Metode penelitian yang akan digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Spesifikasi penelitian

Spesifikasi pada penelitian ini menggunakan metode deskriptif analisis yaitu menggambarkan peraturan-peraturan yang berlaku dengan teori-teori dan pelaksanaan hukum positif yang menyangkut pelaksanaan yang diteliti.¹⁹ Dalam penulisan ini, penulis mengkaji dan menganalisis mengenai Tinjauan Yuridis Terhadap Hak Asuh Anak di Bawah Umur Pasca Perceraian Beda Agama Dikaitkan dengan Undang-

¹⁸ <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5051409bac9cc/hak-asuh-anak-dalam-perceraian-pasangan-beda-agama/> diakses tgl 20/12/20019, pkl 01 : 50

¹⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm.97.

Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan adalah pendekatan *Yuridis-Normatif*.

Menurut Ronny Hanitijo Soemitro²⁰

“Metode pendekatan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif, yaitu penelitian dalam bidang hukum yang dikonsepsikan terhadap asas-asas, norma-norma, dogma-dogma, atau kaidah-kaidah hukum yang merupakan patokan tingkah laku dalam penelitian ini dilakukan dengan cara mengkaji ketentuan perundang-undangan dengan tetap mengarah kepada permasalahan yang ada sekaligus meneliti implementasinya dalam praktek.”

Metode penelitian dengan pendekatan yuridis normatif ini diperlukan, karena data yang digunakan adalah data sekunder dengan menitikberatkan penelitian pada data kepustakaan yang diperoleh melalui penelusuran bahan-bahan dari buku literatur, artikel dan situs internet yang berhubungan dengan hukum atau aturan yang berlaku khususnya yang berkaitan dengan peraturan-peraturan yang mengatur penerapan Hak asuh Anak dibawah Umur pasca perceraian beda agama.

3. Tahap Penelitian

Tahap penelitian yang dilakukan menggunakan 2 (dua) tahap yaitu :

a. Penelitian kepustakaan (*Library Research*)

²⁰ Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 5

Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji

“Penelitian kepustakaan adalah penelitian terhadap data sekunder, yang dengan teratur dan sistematis menyelenggarakan pengumpulan dan pengolahan bahan pustaka untuk disajikan dalam bentuk layanan yang bersifat edukatif, informative dan rekreatif kepada masyarakat.”²¹

Penelitian ini dilakukan untuk hal bersifat teoritis mengenai asas, konsepsi, pandangan dan doktrin hukum. penelitian terhadap data sekunder, data sekunder dalam bidang hukum dipandang dari sudut kekuatan mengikatnya dapat dibedakan menjadi 3 (tiga), yakni :

- 1) Bahan-bahan hukum primer, adalah bahan hukum yang terdiri atas peraturan perundang-undangan yang diurut berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu mencakup :
 - a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Amandemen ke-4 Tahun 1945.
 - b) Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
 - c) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
 - d) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

²¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm.42.

- e) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak.
 - f) Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam.
 - g) Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No : 102/K/Sip/1973
 - h) Yurisprudensi Mahkamah Agung RI No.: 210/K/AG/1996
 - i) Putusan Mahkamah Agung RI No ; 126K/pdt/2001
 - j) Putusan perkara Nomor 100/Pdt.G/2018/PTA.Bdg.
- 2) Bahan hukum Sekunder ialah yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti Undang-Undang, hasil penelitian dan pendapat para pakar hukum; bahan hukum sekunder seperti yang ada kaitannya dengan penelitian ini dan Hasil-hasil penelitian dalam ruang lingkup hukum yang memiliki keterkaitan dengan topik pembahasan dalam penelitian ini.
- 3) Bahan hukum Tersier yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer juga bahan hukum sekunder seperti kamus, ensiklopedia dan lain-lain.

b. Penelitian Lapangan (*Field Research*)

Penelitian lapangan ini diperlukan untuk menunjang dan melengkapi data sekunder yang diperoleh melalui penelitian untuk mencari dan mendapatkan data-data dengan cara mengumpulkan data dari institusi terkait.

4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, akan diteliti data primer dan data sekunder dengan demikian ada dua kegiatan utama yang dilakukan dalam melaksanakan kegiatan ini, yaitu studi kepustakaan (*Library Research*) dan studi Lapangan (*Field Research*)

- a. Studi kepustakaan (*Library Research*), yaitu melalui penelaahan data yang diperoleh dalam peraturan perundang-undangan, buku, teks, jurnal, hasil penelitian, ensiklopedia, bibliografi, indeks kumulatif, dll melalui inventarisasi data secara sistematis dan terarah, sehingga diperoleh gambaran apakah yang terdapat dalam suatu penelitian, apakah satu aturan bertentangan dengan aturan yang lain atau tidak, sehingga data yang akan diperoleh lebih akurat. Dengan menggunakan metode pendekatan Yuridis-Normatif, dititik beratkan pada penggunaan data kepustakaan atau data sekunder yang berupa bahan hukum primer, sekunder dan tersier yang ditunjang oleh data primer. Metode pendekatan

ini digunakan dengan mengingat bahwa permasalahan yang diteliti berkisar pada peraturan perundangan yaitu hubungan peraturan satu dengan peraturan lainnya serta kaitannya dengan penerapannya dalam praktek.

b. Studi Lapangan (*Field Research*),

yaitu mendapatkan atau memperoleh data primer sebagai penunjang data sekunder dengan cara melakukan memperoleh data dari instansi yang terkait.

5. Alat pengumpulan data

a. Data Kepustakaan

Peneliti sebagai insrtumen utama dalam pengumpulan data kepustakaan dengan memkai alat tulis untuk mencatat bahan-bahan yang diperlukan kedalam buku catatan, kemudian alat elektronik (*computer*) untuk mengetik dan menyusun bahan-bahan yang telah diperoleh, menggunakan *Flasdisk* sebagai media peyimpanan data.

b. Data Lapangan

Menggunakan pedoman wawancara terstruktur (*Directive Interview*) atau pedomanVwawancara bebas (*Non directive Interview*) untuk memperoleh data terhadap kasus hak asuh anak.

6. Analisis Data

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari penelitian yang sudah terkumpul disini penulis sebagai instrumen analisis, yang akan menggunakan metode analisis Yuridis-kualitatif di dalam penulisan ini karena penelitian ini bertitik tolak dari penetapan hak asuh anak dibawah umur pasca perceraian beda agama dalam perkara hak asuh anak dibawah umur pasca perceraian beda agama yang dihubungkan dengan undang-undang perkawinan j.o undang-undang perlindungan anak serta perundang-undangan nasional lainnya yang sebagai Hukum Positif yang terkait dengan penelitian ini. Data dianalisis secara kualitatif dan disajikan secara deskriptif yang menggambarkan permasalahan secara menyeluruh.

7. Lokasi Penelitian

Penelitian untuk penulisan hukum ini berlokasi di tempat yang mempunyai korelasi dengan masalah yang dikaji oleh peneliti, adapun lokasi penelitian yaitu:

a. Penelitian Kepustakaan (*Library research*)

- 1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pasundan, JL. Lengkong Dalam No. 17 Bandung.
- 2) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjajaran , JL. Dipatiukur No. 35 Bandung.

b. Instansi yang berhubungan dengan pokok bahasan terkait.

- 1) Lembaga Perlindungan Anak Jawa Barat (LPA), Jl.
Ciumbuleuit No. 119, Hegarmanah, Kec. Cidadap,
Kota Bandung, Jawa Barat.
- 2) Pengadilan Tinggi Agama Bandung, Soekarno-Hatta
St No. 714, babakan penghulu, Cinambo, Kota
Bandung, Jawa Barat.
- 3) Dinas Pemberdayaan Perempuan Perlindungan Anak
dan Keluarga Berencana (DP3AKB), Jl. Sumatera
No. 50, Citarum, Kec. Bandung Wetan, Kota
Bandung, Jawa Barat.